



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA
Plaza de San Agustín 6
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 32 50 09
Fax.: 928 32 50 39
Email: s2contadm.ipa@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000149/2013
NIG: 3501633320130000400
Materia: Urbanismos y Ordenación del Territorio
Resolución: Sentencia 000375/2016

Intervención:	Interviniente:
Demandante	FÁTIMA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ
Demandado	CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES
Codemandado	CABILDO INSULAR DE LANZAROTE
Codemandado	GALERIAS ROSA S.L.
Codemandado	TIENDAS ESPECIALIZADAS DE CANARIAS S.L.
Codemandado	MERCADONA S.A.
Codemandado	AYUNTAMIENTO DE ARRECIFE

Procurador:
MARIA TRINIDAD LEYVA JIMENEZ
FRANCISCO BETHENCOURT MANRIQUE DE LARA
MARIA DEL CARMEN QUINTERO HERNANDEZ
MARIA DEL CARMEN QUINTERO HERNANDEZ
GERARDO PEREZ ALMEIDA

SENTENCIA

Presidente
D./Dª. CÉSAR JOSÉ GARCÍA OTERO
Magistrados
D./Dª. EMMA GALCERÁN SOLSONA
D./Dª. FRANCISCO JAVIER VARONA GÓMEZ-ACEDO (Ponente)



En Las Palmas de Gran Canaria, a 20 de octubre de 2016.

Visto por esta Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda con sede en Las Palmas, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el recurso Contencioso-Administrativo número 0000149/2013, interpuesto por Dña. FÁTIMA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, representado el Procurador de los Tribunales Dña. MARIA TRINIDAD LEYVA JIMENEZ y dirigido por la Abogada Dña. AMELIA ELOISA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, contra la CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, CABILDO INSULAR DE LANZAROTE, GALERIAS ROSA S.L., TIENDAS ESPECIALIZADAS DE CANARIAS S.L., MERCADONA S.A. y AYUNTAMIENTO DE ARRECIFE, codemandadas, habiendo comparecido, en su representación y defensa el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, el Letrado de los Servicios Jurídicos del Cabildo Insular, y D.FRANCISCO BETHENCOURT MANRIQUE DE LARA y asistido por el Letrado D.Nicolás Fajardo López, MARIA DEL CARMEN QUINTERO HERNANDEZ, MARIA DEL CARMEN QUINTERO HERNANDEZ, asistido por el Letrado D.Javier Sánchez Martínez y GERARDO PEREZ ALMEIDA asistido por el Letrado Marcos Falcón Vega respectivamente versando sobre Urbanismo y Ordenación del Territorio. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO JAVIER VARONA GÓMEZ-ACEDO, se ha dictado la presente sentencia con base en los siguientes





I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso la Orden de fecha 9 de mayo de 2013, del Consejero de obras publicas , transporte y política territorial del Gobierno de Canarias, por la que se aprueba definitivamente el Plan parcial unidad de actuación nº 12 (finca sita en el Rompimiento) Argana, termino municipal de Arrecife expediente 2010/0602.

SEGUNDO.- La representación de la demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicho acto, formalizando demanda con la súplica de que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del Plan Parcial impugnado.

TERCERO.- La Administración demandada contestó a la demanda, oponiéndose a ella e interesando una sentencia desestimatoria del recurso interpuesto. En el mismo sentido los codemandados.

CUARTO.- Se recibió el proceso a prueba, practicándose la admitida y formulando las partes conclusiones escritas, por lo que concluso el procedimiento, se señaló día para votación y fallo del presente recurso.

Se han observado las prescripciones legales que regulan la tramitación del recurso, cuya cuantía se fijó como indeterminada

Es ponente el Ilmo. Sr. Don Javier Varona Gómez-Acedo, que expresa el parecer de la Sala.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los motivos en que se fundamenta la impugnación del Plan parcial pueden sintetizarse en los siguientes:

A) Se afirma que el Plan Parcial objeto de recurso, contraviene el Plan General de Ordenación Urbana de Arrecife, – adaptación Texto Refundido de la Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias--, de 5 de noviembre de 2003, por cuanto permite “el desarrollo de uso comercial de centros comerciales de gran intensidad”, en una zona en la que el PGOU es el de suelo industrial y tal uso no es compatible con el comercial o terciario establecido en la norma.

B) En un segundo motivo de recurso, se alega la infracción de los arts. 64.2, 75 Y 81 del Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias, aprobado por Decreto de 183/2004 de 21 de diciembre, en relación al cumplimiento de los requisitos de gestión del sistema de concierto para ejecución por iniciativa privada de la Unidad de Actuación.

C) Como tercer motivo se alega, esta vez de forma agregada a la anterior, la supuesta exclusión de la responsabilidad en la ejecución de uno de los propietarios de suelo de la Unidad de Actuación número 12 Argana (Tiendas Especializadas de Canarias S.A), sin previsión legal que así lo prevea.





Aun adelantando que de los motivos expuestos tan solo el primero afectaría realmente a la validez del Plan Parcial impugnado, examinamos por su orden tales impugnaciones.

SEGUNDO.- De acuerdo con el informe acompañado con la contestación a la demanda de la Administración autonómica, -- no contradicho en este particular--, los usos vienen regulados por las Normas Urbanísticas del PGO de Arrecife, que distingue los usos generales en residencial, turístico, productivo y dotacional/equipamientos, Capítulos 2, 3, 4 Y 5 del Titulo X Condiciones de los usos de las Normas Urbanísticas.

En el Capítulo 4, del planeamiento general vigente, se desarrolla el uso general Productivo determinándose en su art.160 que los usos industrial, terciario y comercial están englobados dentro de éste. En el art.115 del mismo se desarrolla la normativa de aplicación a la Zona Homogénea 9, Edificación en Areas Industriales, que es de aplicación y cuya definición es la siguiente:

Constituyen aquellas zonas consolidadas por la edificación Industrial, sin que sean de hecho una urbanización con carácter de tal, y donde se compatibilizan en algunos casos con viviendas.

En la zona homogénea 9, tal y como se establece en el art.115.3, se permiten los usos residenciales ligado al mantenimiento y cuidado de las Instalaciones Industriales, todos los usos Industriales de almacenaje (talleres de artesanía y terciarios), así como, el uso comercial.

De la lectura de este artículo 115 se extrae que el PGO vigente permite el uso comercial. El artículo 35 del TRLOTENC admite que el Plan Parcial pueda determinar el destino urbanístico preciso para cada parcela; con lo cual, se admite que el Plan Parcial establezca el uso industrial o comercial en parcelas concretas, ya que en el artículo 115, antes referido, de la normativa del PGO vigente se establece que el uso industrial es compatible con el comercial.

Respecto al uso comercial, éste se engloba dentro del uso general productivo junto con los usos industrial y terciario. sin que en su redacción se distinga el uso comercial "intensivo".

No obstante, podemos considerar que dado que el uso principal de la unidad de actuación es el industrial, éste debe ser el uso mayoritario del ámbito.

En la Memoria del Plan Parcial (Pág. 12 de la misma) se refleja que al Uso Comercial terciario se destinan parcelas con un total de 32.574,48 m² mientras que la superficie de parcelas que se destinan uso Industrial es de 25.581,60 m² de suelo.

Si bien la superficie de suelo (parcelas) destinada a cada uso es mayoritariamente comercial, la superficie construida destinada a uso Industrial (24.837,81 m²) representa el 63% de la superficie construida privada del ámbito (39.225,81 m²) mientras que 37% se destina a uso comercial terciario (14.388 m²c), por lo que considera que el uso principal es el industrial.

Que la superficie de suelo, -- no la superficie construida--, que se destina al uso comercial sea mayor que la destinada al uso Industrial viene Justificada por la ordenación pormenorizada del ámbito, ya que sitúa las parcelas comerciales junto a la circunvalación, carretera insular LZ-3,





por lo que están afectadas por la linea limite de la edificación resultante del desdoblamiento de la circunvalación por este motivo, la superficie de las parcelas comerciales es mayor, ya que una gran parte de las mlsmas esté afectada por carretera impidiendo la edificación en la zona definida por la Linea limite de la edificación.

Finalmente la invocación que se hace a lo establecido por esta Sala en su sentencia de 19 de diciembre de 2008, recaída en el recurso 746/2001 debe significarse que la misma se dictó frente al Decreto de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Arrecife, de 7 de septiembre de 2.000 y por tanto no interpretaba las determinaciones del PGOU de Arrecife de 2003 que es el aquí examinado. Finalmente ninguna incidencia ha de tener tampoco la sentencia dictada en el Recurso 28/2009 del Juzgado de esta provincia numero 4 que fue revocada por la de esta Sala de 12 de Junio de 2014, recurso 176/2013.

TERCERO.- En relación con el cumplimiento de los requisitos de gestión del sistema de concierto para ejecución por Iniciativa privada de la Unidad de Actuación, se sostiene que la hipotética vulneración del art. 64.2 del Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias (D 183/2004 de 21 de diciembre) por la ausencia de aportación de los estatutos de una entidad urbanística de gestión concertada, o en su caso, de la sociedad mercantil a constituir. En suma, se alega que no se ha constituido la entidad de gestión por los promotores al elegir, éstos, el desarrollo de la actuación mediante el sistema de concierto.

Este motivo no puede ser acogido por cuanto si bien el Plan Parcial es promovido por cuatro propietarios (D. Juan Rosa Perdomo, Galerías Rosa SL, Tiendas Especializadas de Canarios SL, y el Ayuntamiento de Arrecife), según se acredita en en documento público y se recoge en la Memoria del Plan Parcial las fincas que componen el ámbito de la UA 12 de Arrecife se aportan en su totalidad bajo la figura jurídica de una agrupación instrumental de todos los propietarios, que así constituye una única finca.

A tal fin, la citada agrupación instrumental se constituyó en Escritura Pública otorgada el día 12 de marzo de 2010, ante la notario de Arrecife D^a Carmen Martínez Sucas. Por su parte la Memoria del Plan Parcial valida igualmente la unidad fáctica de todas las fincas en el reconocimiento de la escritura de agrupación instrumental. y en el apartado 4.7 de la citada memoria urbanística se dice: "(...) Una vez terminada la urbanización es obligado establecer una entidad de conservación de la misma, por lo que al mantenimiento y conservación de las infraestructuras Y servicios correrán a cargo de los propietarios del suelo (...)"

Por ello el acuerdo de todos sus propietarios, adoptado en la escritura pública mencionada y ratificado en el convenio urbanístico con el Ayuntamiento fecha 2 de enero de 2012, hace que nos encontramos ante la situación de propietario único a los efectos de la gestión y por tanto de conformidad con el art. 64.2 del Reglamento de Gestión, por cuanto tratándose a estos efectos de una finca única, no es necesario presentar la propuesta de estatutos de la entidad urbanística de gestión concertada, sirviendo tan solo a los efectos de cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 64.2 del Reglamento de Gestión la presentación de la propuesta de convenio urbanístico de gestión concertada.





Por idéntica razón debe desestimarse la pretendida exclusión de la responsabilidad en la ejecución de uno de los propietarios de suelo de la Unidad de Actuación, Tiendas Especializadas de Canarias S.A., Por cuanto, los promotores, actuando bajo la figura del propietario único como consecuencia de la agrupación Instrumental de las fincas en una sola, documentada en escritura pública que obra unida a la documentación técnico-jurídica del Plan Parcial garantizan el cumplimientos del conjunto de deberes del ordinal 2 del artº 72 LOTC. De esta forma, y como copropietarios del Suelo agrupado en el ámbito del Sector, asumen los derechos y obligación que les son innatos por imperativo legal, sin que exista acto administrativo alguno que establezca la pretendida exención de responsabilidad de tal entidad.

CUARTO.- En cuanto a las costas, tras la modificación operada por la Ley 37/2.011 el Artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo rzone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Ello determina la imposición legal de las costas causadas a la parte demandante, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el punto 3º del citado precepto legal y teniendo en cuenta las circunstancias que caracterizan este recurso, señala en 2.500 euros la cifra máxima que, por todos los conceptos e intervinientes, podrá ser repercutida.

Por ello, vistos los artículos citados y demás de general aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución decidimos

III FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación procesal de Dª FÁTIMA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ frente al PLAN PARCIAL antes identificado, con imposición de costas a la demandante.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

Llévese el original al libro de sentencia

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y ss de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, la presente sentencia podrá ser recurrida en casación, bien ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o





consideradas por la Sala sentenciadora, bien ante la Sección Especial de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia siempre que el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

En uno y otro caso siempre que la parte considere que el asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en cuyo caso el recurso se preparará por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la Sentencia, debiendo el escrito de preparación cumplir, en cuanto a su contenido, los requisitos del artículo 89.2 de la LJCA, cuyo incumplimiento determinará que no se tenga por preparado, con traslado, caso de entenderse bien preparado, al Tribunal de casación a quien corresponderá apreciar si, efectivamente, el asunto presenta interés casacional objetivo.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada ha sido la Sentencia anterior en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente don Javier Varona Gómez-Acedo en audiencia pública de lo que yo, el Secretario de la Sala, certifico. En Las Palmas de Gran Canaria, a 24 de octubre de 2016.

